

GRAĐANSKO PRAVO U USTAVNOM SUDOVANJU

Dr. sc. Aldo Radolović, redoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
Zamjenik predsjednice Ustavnog suda RH

UDK: 347::342.565.2
Ur.: 30. studenoga 2011.
Pr.: 6. ožujka 2012.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Pred Ustavnim sudom RH najviše je (oko 85%) predmeta iz područja koje u svojoj ukupnosti pokriva građansko pravo. Ustavni sud primjenjuje Ustav (interpretativno i Europsku konvenciju o ljudskim pravima), ali to su – nasuprot vrlo opsežnom i detaljno reguliranom građanskom pravu – relativno malobrojni, visokoapstraktni i jako općeniti propisi. Podjednako su štetne i nepravilne dvije tendencije: da se Ustavni sud (baš kao i redovni sudovi) bavi samo primjenom zakona (i tako budu nekakav treći ili četvrti stupanj suđenja) ili da se isključivim pozivanjem na Ustav pretvori u suđenje ex aequo et bono. To treba izbjegavati inzistiranjem da je zaštitni objekt Ustavnog suda samo Ustav, ali da prava zaštite te vrijednosti nije moguća bez temeljnog poznavanja i temeljne obrade predmeta sa stajališta građanskog prava. Vjerujemo da Ustavni sud RH ovakve tendencije sve više izražava, da su one sve prepoznatljivije i da će u ukupnosti imati vrlo pozitivan učinak na razvoj ustavnopravnog sustava u RH.

Ključne riječi: Ustav, Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH, građansko pravo, ustavna tužba, ustavno pravo, ustavnopostupovno pravo, odnos ustavnog i građanskog prava.

1. UVOD

Na Ustavnom sudu RH – u ukupnoj strukturi svih predmeta – dominiraju (čak s učešćem od oko 85%) građanski predmeti. Oni ne dolaze s jednake razine redovnosudskog odlučivanja; 70% dolaze sa županijskih a oko 30% s Vrhovnog suda RH. U građanskom pravu, općenito gledano, postoji snažna tendencija detaljnog, podrobnog reguliranja svih područja koja spadaju pod građansko pravo¹. Na ustavnom području RH i konvencijskom području Europskog suda za

1 Navedimo samo – primjerice – da ZOO (Zakon o obveznim odnosima) ima 1165 članaka, ZV (Zakon o vlasništvu) oko 400 članaka, ZN (Zakon o nasljeđivanju) više od 250 članaka itd.),

Ljudska prava može se, naprotiv, zapaziti jača sklonost donošenja odluka temeljem malobrojnih i dosta uopćenih načela Ustava odn. Europske konvencije o ljudskim pravima (no uz jako pozivanje na konkretnu sudsku praksu). U uvodu ovoga rada moramo naglasiti da pod „građanskim pravom“ mislimo zapravo na svo privatno pravo (građansko pravo u užem smislu te riječi, trgovačko pravo, obiteljsko pravo, djelomično radno pravo, međunarodno privatno pravo itd.) a također i na postupovna prava nadovezana na ova materijalna prava (građansko postupovno pravo, građansko ovršno pravo, stečajno pravo i sl.). U ovom ćemo radu nastojati prikazati brojne i bitne osobitosti djelovanja Ustavnog suda koje ga „odvajaju“ od redovnog sudovanja. Suprotstaviti ćemo se, međutim, tendencijama da u ustavnom pravu sudsko pravo (u ovoj analizi - građansko pravo) treba „zaboraviti“ i suditi (samo) po specifičnim ustavnim kriterijima.

Građansko pravo ima posebnu socijalnu vrijednost u tome što je izgrađivano kroz dugo godina ljudske povijesti, što je široko prihvaćeno kao pravilo ljudskog suživota i što je stvorilo čvrste standarde ponašanja neovisne od utjecaja dnevnne politike. Stoga je to pozitivan kapital a ne zapreka koju treba „preskakati“ u ustavnom sudovanju.

2. USTAVNI SUD KAO „ČUVAR USTAVA“

U općoj pa i u stručnoj javnosti vrlo se često ustavni sud naziva „čuvarom Ustava“ (Hueter der Verfassung).² Ustavni sud ima primarnu zadaću održavati sklad, harmoniju ukupnog pravnog sustava u državi. Na putu ostvarivanja tih ciljeva stoje brojne poteškoće i objektivni problemi, uključujući i nove kompetencije vezano uz europsko konvencijsko i komunitarno pravo. Ustavni sud, međutim, može postati i „gospodarom Ustava“.³ Radi se o tendencijama gdje se ustavni sudovi tako postave ili se tako razvijaju da svojim odlukama i napose svojim tumačenjima ustavnopravnog sustava „zarobe“ sam Ustav. To nisu nikakva doktrinarna pretjeravanja nego činjenice koje se tu i tamo dosta jasno pojavljuju. Ustavni sud mora biti poput majke koja svoje dijete čuva od svih zala, ali ga ne smije toliko čvrsto

pa – grubo zbrojena – materija civilnog prava sigurno prelazi 4000 zakonskih članaka. S druge strane, sveukupan Ustav RH ne prelazi 150 članaka, od kojih za neposrednu ustavnosudsku primjenu u obzir dolazi samo njih 20 do 30. Tu je i Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH (sa svojih 100-ak članaka, odnosno za ustavno sudovanje njih također 20-ak), a možemo dodati i Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda koja - zajedno sa svojim protokolima - ne sadrži više od 150-ak članaka.

2 Slično se navodi i u hrvatskom udžbeniku građanskog postupovnog prava (Triva-Dika, Građansko parnično postupovno pravo, Zagreb, 2004.- predgovor sedmom izdanju; autori su posebno dodali da je Ustavni sud „čuvar ustavnosti i zakonitosti“).

3 Navedeno prema S.Rodinu - Razlikovanja u pojmovima prava i ustava (Politička misao 3/98, str. 29.-45.); Vodeći hrvatski udžbenik ustavnog prava (Smerdel-Sokol, Ustavno pravo, Zagreb 2006, str. 161.-202.) naglašava da je Ustavni sud „zasebno i u velikoj mjeri autonomno državno tijelo visokog autoriteta čije je prvenstvena zadaća nadzor nad ustavnošću zakona“ (str. 176.).

prigriliti (ni fizički ni psihički) da ometa njegov normalan rast i razvoj. Takvo pravilo vrijedi i za građansko pravo kada uđe u orbitu ustavnog postupka.

Ustav RH sadrži, između ostalog, glavu III. pod nazivom „Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda“ (čl. 14.-69.). Ti su propisi materijalni temelj odlučivanja Ustavnog suda, jer Ustavni zakon o Ustavnom sudu (NN 49/02) posebno određuje da se ustavna tužba može podnijeti protiv pojedinačnog akta tijela državne vlasti (ne navodi posebno sud ali i sud je tijelo državne vlasti) kojim je „...povrijeđeno ljudsko pravo i temeljna sloboda zajamčena Ustavom ...“(str. 1. čl. 62.). Ovdje moramo reći da osim odlučivanja po ustavnim tužbama Ustavni sud ima i druge nadležnosti (apstraktna kontrola ustavnosti i zakonitosti, rješavanje sukoba nadležnosti između tijela zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti i dr.), ali sve to ne predstavlja više od 15% u ukupnoj strukturi predmeta. Apstraktna kontrola propisa (koja nije jako česta ali je iznimno važna) za materiju građanskog prava ne predstavlja specifičnosti u odnosu na ostale grane prava (kazneno, upravno itd.). Stoga će se naša analiza u ovom radu odnositi samo na ustavne tužbe iz oblasti građanskog prava. Citirane odredbe Ustava i Ustavnog zakona zaslužuju kritiku. Očito je, naime, da sva „ljudska prava“ i sve „temeljne slobode“ ne mogu biti predmetom građanskopravne zaštite koja prethodi ustavnosudskom postupku. Austrijski pravni pisci⁴ s pravom naglašavaju da valja razlikovati ljudska prava (Menschenrecht) od građanskih prava (Buergerrechte Rechte). Građansko pravo štiti samo građanska prava (Buergerliche Rechte) i samo ona mogu posljedično doći i pred ustavni sud. Nisu sva ljudska prava ujedno i građanska prava. Taj „filter“ (na prijelazu iz ustavnog u građansko pravo) predstavljaju samo ona ljudska prava koja se ujedno mogu konstruirati i kao subjektivna građanska prava, bilo u imovinskom bilo u neimovinskom smislu te riječi.⁵ Na razini opće apstrakcije stoga se može postaviti bitno pravilo: Ustavni sud odlučuje o povredama ljudskih prava, a redovni građanski sud o povredama građanskih prava. Do izvjesne koincidencije dolazi samo ako povreda građanskog prava predstavlja i povredu ljudskog (ustavnog) prava.

3. MOGUĆA SUKLADNOST ODLUKA REDOVNIH GRAĐANSKIH SUDOVA I USTAVNOG SUDA

Sudovi sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava (čl. 115. st. 3. Ustava RH). Ovakva odredba uglavnom prati tradicionalnu podjelu izvora prava u građanskom pravu (ustav, propisi, pravni običaji, sudska praksa i pravna znanost); za obvezno pravo (kao najobimniji dio

4 Tako Walter/Mayer/Kuesko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, 10. Aufl., Wien 2007., str. 620; bitna razlika polazi ne samo od toga što ljudska prava imaju svi ljudi, a građanska samo državljani odnosno države. Razlika ide i po tome što u građanska prava (iz ustavnog prava) prelaze samo ona prava koja se mogu konstruirati kao subjektivno pravo u građanskopravnom smislu ove riječi.

5 Tako: E. Russo- Il concetto di diritto soggettivo, Rivista del diritto civile, Padova, 2008., str. 1.-59.

građanskog prava) valja dodati i ugovor pod uvjetom da ne proturječi prinudnim propisima (tada je ugovor prvi izvor prava).

Sudska praksa i pravna znanost djeluju samo svojim stručno – znanstvenim autoritetom i na neki način su pomoćni, neizravni izvor prava.⁶ Sociološka je činjenica da se sudovi relativno rijetko pozivaju na neko pravilo sudske prakse kao temelj presuđenja. Ako to ponekad i čine – to je gotovo isključivo domaća sudska praksa. Slično je i s pravnom znanošću. Sudac pravo mora poznavati („jura novit curia“) a jedina mogućnost „pozivanja jockera“ odnosi se na informaciju o inozemnom pravu gdje sudac može zatražiti pomoć Ministarstva pravosuđa.⁷

Ustavni sud sudi (samo) temeljem Ustava RH. Takav zaključak nedvojbeno proizlazi iz čl. 62. st. 1. Ustavnog zakona. Ostali tradicionalni izvori prava (zakoni, pravni običaji, sudska praksa, pravna znanost) mogu služiti kao interpretativna, pomoćna sredstva u tumačenju ustavnih odredbi, ali nisu izravan izvor ustavnog prava. Što je s Europskom konvencijom o ljudskim pravima? Konvencija je pravno postavljena kao ratificirani međunarodni ugovor koji je sastavni dio unutarnjeg pravnog poretka RH, a po pravnoj je snazi iznad zakona (čl. 134. Ustava), no njezina pravna snaga nije ravna Ustavu RH, niti je iznad njega. Korisnici i pratitelji odluka Ustavnog suda RH sigurno su zamijetili da se Sud učestalo poziva na Konvenciju i (još više) na odluke Europskog suda za ljudska prava.

Po našoj ocjeni to proizlazi iz objektivne činjenice što je Europski sud za ljudska prava „nadređeni sud“, a sam taj sud i kad odlučuje o predmetima iz RH radije će se služiti odredbama Konvencije nego hrvatskog Ustava.⁸ Ustavni sud, dakle s jedne strane, ima samo jedan pravni izvor temeljem kojeg će odlučivati, ali s druge strane, ima niz konvencijskih propisa i prakse koji unose „zbrku“ stvaranjem novih, u nacionalnom pravu nepostojećih pojmova (npr. pojam „legitimnih očekivanja“).

Ustav RH je dakle pravni izvor za suđenje i za redovne sudove i za Ustavni sud RH. Za redovne sudove to je prvi pravni izvor, za Ustavni sud to je jedini pravni izvor. Ova konsideracija dosta je značajna. Ona negira moguće primjedbe (koje se čuju) da odluke Ustavnog suda kao nekakav „*deus ex machina*“ iz nekog nepoznatog ugla „padnu“ u konkretni sudski postupak i iz nekog misterioznog, ranije nepoznatog razloga miniraju pravorijek građanskog suda. To doista nije točno. Ustavni sud ukida (kad ukida) odluke redovnih sudova samo ako je povrijeđen Ustav. Na povredu Ustava morao je paziti i redovni sud, pa ukidna odluka Ustavnog suda znači da redovni sud nije poštivao odgovarajuću ustavnu odredbu.

Ustavni sud ne pazi na primjenu zakona. Proces primjene zakona dovršava pravomoćnošću odnosne odluke i taj činjenično-pravni stadij isključivo je u rukama redovne građanske pravde. Stoga Ustavni sud nije i ne smije biti nekakav treći ili

6 To je svakako odraz velike kontinentalnopravne tradicije, čije je sastavni dio i građansko pravo u Hrvatskoj (Klarić, P., Vedriš, M., Građansko pravo, Zagreb 2006., str. 23.).

7 Triva-Dika, op.cit., str. 184

8 Osobno takav pristup i takvu praksu smatramo pogrešnom. Ona dovodi do supremacije Konvencije nad Ustavom RH i to ne bi bila pravilna tendencija.

četvrti stupanj redovnog suđenja i svako eventualno popuštanje na toj liniji znači nepoštivanje prave, izvorne uloge Ustavnog suda.

Proces ustavnog suđenja, iako dakle ima jedan jedini temelj suđenja (Ustav RH), upravo da bi pravilno primijenio i tumačio Ustav mora proći kroz ponekad tešku fazu „demontaže“ sveukupne pravne regulacije određenog pravnog instituta. Ustavni sud ne kontrolira primjenu zakona (i ne ukida pobijanu odluku zbog eventualne povrede zakona), ali je (napose u složenijim situacijama) neophodno provjeriti primjenu zakona da bi se uopće došlo do jedino relevantne povrede Ustava. Različiti su načini saznavanja sadržaja svih relevantnih izvora građanskog prava u nekom konkretnom slučaju. „Jura novit curia“ mora vrijediti i za ustavno sudovanje.⁹

Ustavno sudovanje bilo bi ne samo bitno osiromašeno nego jednostavno ne bi bilo moguće bez prethodnog punog poznavanja relevantnih izvora građanskog prava na kojima je utemeljen pravorijek redovnog suda koji se pobija pred Ustavnim sudom.

Stvari jednako stoje i s činjenicama. Ako se činjeničnim stanjem ne vlada, odlučivanje Ustavnog suda bit će na vrlo klimavim nogama. Činjenice jesu i moraju biti temelj svakog odlučivanja. Ustavno sudovanje samo po nekim općim načelima a bez temeljite analize izvora građanskog prava temeljem kojeg je redovni sud sudio, moglo bi kompletan građanskopravni sustav učiniti posve nedjelotvornim.

Važeći Poslovnik Ustavnog suda RH (t. 4. st. 1. čl. 31.)¹⁰ daje sucu izvjestitelju pravo tražiti stručna mišljenja o pojedinim predmetima od znanstvenih savjetnika Ustavnog suda.

Poslovnik njemačkoga saveznog ustavnog suda neko je vrijeme sadržavao sličnu odredbu ali se ta mogućnost vrlo rijetko primjenjivala (svega dva puta u 60-godišnjoj povijesti tog suda), sada slična mogućnost u Njemačkoj nije predviđena.

Ustavni sud čine „istaknuti pravници“ (arg. iz st. 1. čl. 122. Ustava RH) pa učestalo obraćanje znanstvenim savjetnicima možda ne doprinosi stručnom i znanstvenom ugledu Ustavnog suda. Konačno, znanje prava treba tražiti u knjižnicama, knjigama i časopisima.¹¹

9 Važenje tog pravila i za Ustavni sud, nužno uključuje barem temelje rasprave je li Ustavni sud „sud“. Po njemačkoj teoriji i praksi jeste (vidi: C. Pestalazza - Die echte Verfassungsbeschwerde Berlin 2006; ugledni tjedni list „Die Zeit“ od 28.9.2011., povodom proslave 60. obljetnice postojanja njemačkog Saveznog ustavnog suda također ističe da je to najviši njemački sud (das hoechste deutsche Gericht). U Hrvatskoj odgovor na ovo pitanje nije tako jednostavan i jednoznačan, ali o tomu ćemo nastavno još govoriti. Osobno smatramo da je Ustavni sud RH *sui generis* ustavni organ, ali s nužno prevladavajućim elementom sudstva. To ujedno daje i naš odgovor na pitanje o primjeni maksime „jura novit curia“ i na Ustavnom sudu.

10 NN 181/03 i 16/06; u trenutku izrade ovog rada u tijeku su pripreme za izradu novog Poslovnika koji u ovom pitanju zadržava postojeće rješenje.

11 Primjera radi njemački Savezni ustavni sud ima knjižnicu koja prelazi 400.000 knjiga, uz godišnji tempo popunjavanja od 6.000 do 7.000 novih knjiga; praćenje relevantnih pravnih časopisa je stalno i takvo da pokriva sva jezična područja svijeta. Ustavni sud RH ulaže napore u ustrojavanju vlastite biblioteke (čl. 85. Poslovnika), ali će tek vraćanjem suda u njegovo

Pravna znanost je izvor i za ustavno pravo odnosno ustavno sudovanje i praćenje i poznavanje pravne znanosti ne može se nadomjestiti pozivom nekom profesoru da on obradi konkretno pitanje. Nijemci takvo mišljenje zovu onako što ono u biti i jeste - pravno vještačenje (ili vještačenje o pravu- Rechtsgutachten), a vještačenja o pravnim pitanjima treba izbjegavati. Takvu mogućnost nema sudac redovnog suda, pa je u najmanju ruku vrlo dvojbeno treba li je imati sudac Ustavnog suda.

U ustavnom sudovanju ukida se vrlo mali broj odluka redovnih sudova u građanskim stvarima.¹²

Ovo nije samo odraz dobre primjene zakona redovnih sudova (kako smo već naveli primjenu zakona Ustavni sud ne ispituje) nego primarno rezultat ocjene da u tim suđenjima Ustav nije povrijeđen.

Redovni sudovi u svojim se odlukama rijetko pozivaju na Ustav (što nije dobro), ali ga najčešće sadržajno slijede (otud i tako malo ukidanja).

Premda imaju pravo i obvezu tražiti provjeru ustavnosti zakona i propisa¹³ redovni sudovi to čine vrlo rijetko, čak nedopustivo rijetko.¹⁴

Nekoliko je, međutim, slučajeva kada nastupa nužnost ukidanja odluke redovnog građanskog suda: 1) kada je suđenje bilo „nepravilno“ (arg. iz st. 1. čl. 29. Ustava)¹⁵, 2) kada je doneseni pravorijek, doduše, sukladan zakonu, ali je protivan Ustavu¹⁶, 3) ako je doneseni pravorijek sukladan i zakonu, kada zakon nije protivan

pravo sjedište (Gornji grad) biti stvoreni prostorni i drugi uvjeti za pravilno funkcioniranje knjižnice (biblioteke).

- 12 U Njemačkoj taj postotak ukidanja ne prelazi 2% od ukupnog broja ustavnih tužbi. U Hrvatskoj je taj prosjek nešto veći ali ne bitno (oko 4%). Logično je postaviti pitanje: po čemu onda uspostavljati čitav jedan tako ogroman mehanizam da bi na kraju svega nekoliko postotaka ustavnih tužbi bio usvojen? Potpuni odgovor zahtijevao bi detaljniju analizu, pa ćemo se ovdje zadovoljiti najbitnijim. Stajalište Ustavnog suda da u preko 95 (ili više) postotaka nema povrede Ustava pozitivan je doprinos (i, dakako, pozitivna provjera) stabilnosti ustavnosudskog poretka.
- 13 Sud je dužan i ovlašten podnijeti Ustavnom sudu zahtjev za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom, odnosno pojedine njegove odredbe s Ustavom kad tijekom postupka utvrdi da zakon koji treba primijeniti odnosno pojedina njegova odredba nisu suglasni s Ustavom (str. 1. čl. 37. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH).
- 14 U razdoblju od 20 godina (1991.-2011. god.) redovni sudovi u Republici Hrvatskoj pokrenuli su svega 10 prijedloga za ispitivanje ustavnosti zakona. 30 predmeta odnosilo se na ispitivanje ustavnosti drugih propisa (podaci iz Tajništva Ustavnog suda RH). Bilo bi zanimljivo razmisliti o razlogu ovakve pojave. Sigurno se ne mogu izbjeći dva bitna razloga: nesklonost redovnih sudova da traže ispitivanje ustavnosti propisa i činjenica da Ustavni sud nije dostatno učinkovit (brz) u rješavanju pitanja ustavnosti što onda ionako dugo redovnosudsko postupanje čini još dužim. Ova nezainteresiranost redovnih sudova za ispitivanje ustavnosti zakona iz područja građanskog prava može se braniti i time što su bitni zakoni (ZOO,ZV,ZN) izrađeni na temeljima klasične škole građanskog prava i tu je – objektivno gledano – rizik neustavnosti znatno manji. No, i u tim klasičnim zonama ima dosta modernih dodataka, a – osim toga – u građanskom pravu postoji i drugi zakoni gdje su ustavno najsuspektiji zakoni iz socijalizma i razdoblja tranzicije.
- 15 O tomu ćemo nešto više reći u nastavku.
- 16 Logičan je zaključak da je u takvu slučaju primijenjeni zakon protivan Ustavu. U RH,

Ustavu, ali u konkretnome slučaju izaziva posljedicu suprotnu Ustavu.¹⁷

4. PRIKAZ I ANALIZA NEKIH PRIMJERA NESUKLADNOSTI REDOVNOSUDSKIH I USTAVNOSUDSKE ODLUKE

Ukidanje redovnosudskih odluka zbog nepravičnog suđenja:

U 2010. g. donesene su 123 takve odluke,¹⁸ a nepravičnost je Ustavni sud utvrdio zbog različitih razloga (ograničavanje prava na pristup sudu, povreda načela o socijalnoj funkciji plaće, dopuštenost revizije, problem obrazloženja sudske presude, nepristranost suda, načelo „jednakosti oružja“, zaštita udomiteljstva, itd.).

Ponekad je nejasan, čak dvojbjen pravni temelj usvajanja ustavne tužbe: u predmetu U-III 13062/2006 od 2. travnja 2008. ukinuta je presuda Vrhovnog suda RH. Podnositelj je u konkretnome valjano kupio jednu benzinsku crpku, ishodio i uknjižbu prava vlasništva, ali su redovni sudovi odbili zahtjev za predaju posjeda tvrdeći da ugovor ipak nije bio valjan budući da je stranac i da nije prije ugovora ishodio dozvolu nadležnog ministarstva. Upravo je ministarstvo pravosuđa potvrdilo da je predlagatelj postupio kako postupaju svi drugi stranci kao kupci koji na sklopljenom (potpisanom) primjerku ugovora samo zatraže suglasnost ministarstva (ta je suglasnost i na taj način u konkretnom slučaju i dobivena. Ustavna tužba je usvojena po čl. 14 st. 2 (jednakost građana) i čl. 48. st. 1. (nepovredivost prava vlasništva), a po našem mišljenju moglo se usvojiti i po čl. 29. st. 1. Ustava RH.

Također nisu isključena ni jača pravna razilaženja s ocjenom redovnih sudova. U predmetu U-III-576/2000 od 24. siječnja 2000., ukinuta je presuda Vrhovnog suda u oblasti neimovinske štete (preinačenje presuda nižih sudova jer su utvrdili da nema „naročito teškog invaliditeta“ u smislu čl. 201. st. 3. ZOO-a). U tom, ali i u jednom sličnom predmetu je Vrhovni sud bitno smanjio iznos dosuđene naknade neimovinske štete. U oba je slučaja Ustavni sud odluke Vrhovnog suda

međutim, nema konkretne kontrole ustavnosti (kao npr. u Njemačkoj ili Sloveniji) pa u ovakvim situacijama Ustavnom sudu RH ne preostaje ništa drugo nego odbiti ustavnu tužbu, a ex offo pokrenuti pitanje ustavnosti zakona (tako je npr. učinjeno sa Zakonom o obrtu koji je predviđao imovinsku odgovornost obrtnika samo „sredstvima unijetim u obrt“). Stranka (podnositelj ustavne tužbe) od ovog *ex offo* pokrenutog i zasebno vođenog postupka kontrole ustavnosti u pravilu nema koristi budući da se propis ukida (ako se ukida, a u slučaju Zakona o obrtu odnosno odredba je ukinuta) s učinkom *ex nunc*.

17 Ovo je pravno posebna situacija: da zakon ni u cjelini ni u dijelu nije protivan Ustavu ali u konkretnom slučaju izaziva posljedicu protivnu Ustavu. Sjetimo se npr. da su nekadašnje Opće uzance za promet robom iz 1954. (br. 3. st. 3.) imale pravilo da se neke od uzanci neće primijeniti ako u nekom konkretnom slučaju izazovu posljedicu protivno načelu savjesnosti i poštenja. Sada važeći ZOO sličnu odredbu ne poznaje, ali to ne znači da je navedeno pravilo „nestalo“. Do njega treba dolaziti upravo pravilnom primjenom važećeg ustavnopravnog sustava.

18 Izbor odluka Ustavnog suda RH, Zagreb 2010., str. 117.-337. Na širem znanstveno-teoretskom planu u hrvatskom pravu također je posebno opsežno pojašnjen problem pristupa sudu što ima i vrlo dobre praktične učinke za sudsku i ustavnosudsku praksu. Vidjeti: Pokrovac-Padjen, Zaštita uskrata pravosuđa i prava, Split, 2007.

ocijenio „samovoljnim“.¹⁹

U predmetu U-III-1437/2007 od 23. travnja 2008. ukinuta je presuda nadležnog Županijskog suda gdje su zatvorenici tražili naknadu štete zbog loših uvjeta u zatvoru. Sudovi su se „vadili“ na to da traže naknadu zbog fizičkih bolova ili straha i smanjenje životne aktivnosti a da toga u konkretnom slučaju nema. Ustavni sud je drugostupanjsku odluku ukinuo temeljem st. 1. čl. 25. Ustava RH (čovječno i dostojanstveno postupanje s osuđenima i poštivanje njihova dostojanstva).²⁰

U predmetu U-III-1902/2008 od 20. svibnja 2009. ukinute su odluke o kontaktu djeteta s majkom (jer dijete nije htjelo taj kontakt, što su potvrdili i vještaci). Zahtjev podnositeljice usvojen je po čl. 35. Ustava (pravo na poštovanje obiteljskog života).

U predmetu U-III-1437/2007 od 23. travnja 2007. (navedeno pod 4.3.) Ustavni sud se posebno pozvao na koncept „prava ličnosti“.

Veću „buru“ u općoj i pravničkoj javnosti izazvao je slučaj u predmetu U-III-1373/2009 od 7. srpnja 2009. u kojem je ukinuta odluka nadležnog ministarstva koji je ishodu građevinsku dozvolu (doduše, protivno urbanističkom planu) poništio po pravu nadzora. Podnositelj ustavne tužbe je nakon ishoda građevinske dozvole izvršio je znatan investicijski zahvat (oko 3 milijuna eura) i Ustavni sud je njegovu tužbu, bez obzira što je ministarstvo građevinsku dozvolu poništio unutar zakonom predviđenom roku od 5 godina od dana izdavanja, jer da poništenje ovakve dozvole vrijeda „legitimna očekivanja“ podnositelja ustavne tužbe „... da će njegova prava, zasnovana na pravnim aktima, biti poštivana a njihovo ostvarivanje zaštićeno.“²¹

Pravi „pravni specijalitet“ dolazi u posljednje vrijeme iz Italije.²² Vrhovni kasacijski sud (stvar ne može ići na talijanski Ustavni sud) je ukidajući prvo-

19 Po pravilima građanskog prava (čl. 1100. ZOO) svaka je „pravična novčana naknada“ neimovinske štete u izvjesnom smislu „samovoljna“ budući nema egzaktnih mjerila za njeno određivanje. U osnovi naknada zavisi od stupnja povrede prava osobnosti (jer se neimovinska šteta javlja jedino kao povreda prava osobnosti) (čl. 1046. ZOO). Povreda prava osobnosti i stupanj te povrede isključivo je pitanje primjene materijalnog prava o čemu odlučuju redovni sudovi, a ne Ustavni sud. Mogućnost intervencije Ustavnog suda postojalo bi samo ako bi iz nekog razloga suđenje bilo nepravilno ili je dosuđena naknada štete tako nisko da vrijeda ljudsko dostojanstvo.

20 Redovno-sudsku praksu u tom je slučaju zbunjivala činjenica što stranka traži nešto drugo (bolovi, strah i sl.); strah, bolovi i sl. nisu (po novom ZOO-u) oblik neimovinske štete nego samo njegove moguće (ali ne i neophodne) činjenične manifestacije. Stranka je tražila naknadu zbog povrede prava osobnosti i to je trebalo dosuditi bez obzira što bola ili straha ili smanjenje životne aktivnosti nije bilo.

21 „Legitimna očekivanja“ pojam su novijeg datuma. Europski sud za ljudska prava rabi ga od 1991. god., a temelji ga po čl. 1. Protokola 1 uz Konvenciju. Problem nije ni u Europi do kraja izelaboriran (kako je prilikom posjete Ustavnom sudu RH rekao sudac Boštjan Zupančič, slovenski sudac na Europskom sudu za ljudska prava). Domaća (hrvatska) pravna javnost se tek počinje zanimati za ovaj institut (vidjeti o tome: M. Šeparović, Imovinski aspekti legitimnih očekivanja, Hrvatska pravna revija, ožujak 2011.). Nama se čini da su „legitimna očekivanja“ malo moderniji izraz za ono što klasično građansko pravo naziva „causa finalis“. U svakom slučaju proces stručne i znanstvene analize valja nastaviti i ne bi bilo dobro da i bez toga pojam uđe u širu primjenu.

22 RAI (talijanska javna televizija, središnji dnevnik u 20:00 sati, od 15.9.2011.).

stupanjске парничне одлуке судова првог и другог ступња рекао да – начелно – право на накнаду неимовинске штете има брачни супружник који је погођен разводом брака, но под увјетом да то вријеђа достојанство особе које је зајамчено Уставом.²³

У предмету U-III-3508/2007 од 10. ружна 2008. одбијена је Уставна туђба, у увјетима, међутим, који остављају увијек неугодан осјећај пораза правде.²⁴ Један је нађ грађанин затражио доста велику накнаду штете претрпљену у другој држави. Туђена страна одмах је ставила приговор промађене међународне надлежности, а редовни судови сва три ступња су након 10 година спорења тај приговор прихватили. Одлука је била правилна с гледишта примјене домаћег права и међународног приватног права, али је остало питање треба ли рјеђаванје питања међународне (мјесне) надлежности чекаати или га се мора ријеђити одмах како би се странка жођ увијек правовремено могла обратити међународно надлежном суду.

У предмету U-III-94/2009 било је релевантно питање приступа суду (допустивост ревизије) јер су опћински и жупанијски суд допустили ревизију (прихватили ознаку вриједности предмета спора на 200.000,00 kn) али је Врховни суд RH све одбацио будући да се спорна трађбина темелјила на уговору о закупу гдје је уговорена закупнина одређена у износу од 1,00 kn. Будући да нема продаје, али ни закупа за једну куну очито је да је предметни уговор садрђажно представљао нешто друго (преузимање дугова, преузимање радника, инвестирање и сл.).²⁵

5. USTAVNO POSTUPOVNO PRAVO - MOGUĆNOST KONSTRUKCIJE I BITNI PROBLEMI

Већ смо навели двије начелне задатке Уставног суда (чувар - Hueter Устава, односно његов господар). Но, постоји и трећа функција Уставног суда, а она се односи на задатку креативног стварања права.²⁶

Овакве задатке Уставног суда отварају питање стварања и постојања уставног поступовног права, као што постоји грађанско поступовно, казнено поступовно и њима слична права.

23 Увођење оваква правила свакако захтијева прођирење појма протуправности као претпоставке одговорности за штету: класичне регule у описаном случају нису достатне јер штетник није повриједио правило закона (развео се од једне и ожеио другу жену). Мође се, међутим, радити о протуправности у односу на устав који брани повреду лјудскога достојанства.

24 Погређно прихваћање међународне (мјесне) надлежности домаћег суда увијек носи ризик непризнавања у држави гдје се пресуда има провести. Но, чини се да би ипак „правично суђеије“ захтијевало да се ово питање у парници ријеђи одмах како би се странка потом могла обратити страном надлежном суду без ризика застаре.

25 Тзв. слођени или мјеђовити правни послови (који се састоје од елемената више разнородних послова) у грађанском су праву и иначе посебан интерпретативни проблем. У сваком случају, закуп за једну куну не мође значити да је то права вриједност таква спора. Уставни суд RH је, међутим, уставну туђбу одбио.

26 M. J. Pappier, бивши предсједник њемацкога Савезног уставног суда у предговору „Изабраник одлука“ тог суда, у редакцији проф. E. Шарчевића, Букуређ, 2009.

Teorija ustavnog prava načelno je vrlo skeptična oko mogućnosti postojanja ustavnog postupovnog prava.²⁷

Udžbenici ustavnog prava vrlo nerado govore o ustavno postupovnom pravu.²⁸

Čini se da bi u tom pravu napose mogla pomoći znanost građanskog postupovnog prava, koja je na hrvatskom pravnom prostoru - zahvaljujući dugoj i dobroj tradiciji i velikim imenima koju su tu znanost nosila – dosegla najviše europske razine.²⁹

Mogućnost konstrukcije ustavnog postupovnog prava (osobito njezino nadovezivanje u većem ili manjem dijelu na građansko postupovno pravo) zavisi od bitne ocjene koja dotiče samu pravnu narav ustavnog suda.

Premda ovo nije rad o tomu (što pokazuje i naziv rada) to pitanje se ne može izbjeći. Nije sporno da je ustavni sud sui generis ustavni organ, ali se ne može ne priznati da u složenoj pravnoj naravi Ustavnog suda dominiraju upravo elementi „suda“.³⁰

Hrvatski Ustav u dosta elemenata slijedi ovakav (njemački) pristup (arg. iz st. 1. čl. 126.). Ustavni sud bira se iz redova istaknutih pravnika, osobito (podcrtao A. R.) sudaca...“. Javnosti je poznato da je praksa u ovih 20-ak godina u tom smislu bila dosta različita, ali se cjelokupna slika poboljšava.

Budući da se suci Ustavnog suda, gotovo svugdje, biraju iz svih pravnih područja (u Austriji čak i tako da pokrivaju i sve dijelove zemlje), ostaje pitanje kako će Ustavni sud rješavati, odnosno postupati u onim stvarima koje su izvan njihove uže pravne specijalnosti.

Mogući izlaz iz ove situacije ustavnosudska praksa pronašla je u dva pravca: u angažiranju sudskih savjetnika i prikupljanju stručnih mišljenja odgovarajućih pravnih eksperata.

Sustav sudskih savjetnika pokazuje vrlo različita rješenja.

U Njemačkoj su to „znanstveni suradnici“ (wissenschaftliche Mitarbeiter“, §13. Poslovnika; njih u rad prima sam sudac za sebe; u praksi svaki sud ima po 4 takva „znanstvena suradnika“).

U Sloveniji ne postoji ovakvo vezivanje sudac - savjetnik, ali se vrši specijalizacija savjetnika po pojedinim pravnim područjima.

27 Tako A. Ruggieri, *Alla ricerca dell'identità del „diritto processuale costituzionale“*, znanstveni referat na savjetovanju o europskom ustavnom pravu (Italia, Bologna, 2009.).

28 Za ovaj rad konzultiranim udžbenicima Ustavnog prava (Hrvatska, Italija, Austrija) ne razmatraju se ova pitanja.

29 U knjizi Triva-Dika, op.cit., daje se značajan prostor odnosu parničnog postupka i postupka pred Ustavnim sudom (str. 67.-69.).

30 U ovom radu višekratno ponavljamo tezu da je najbolji primjer za ovu tezu njemački Savezni ustavni sud. Njegov zakon o Saveznom ustavnom sudu (Gesetz ueber das Verfassungsgericht od 12.3.1951. (zadnja izmjena 22.12.2010.) i Pravilnik (Geschäftsordnung od 15.12.1986., zadnja izmjena 7.1.2002.) to nesumnjivo potvrđuju. Navodimo ove samo neke od posljedica ovakva pravila: pola suda Saveznog ustavnog suda (8 od 16) došli su iz Saveznog vrhovnog suda, u svakom od 2 senata moraju uvijek biti barem 2 karijerna suca, znanstveni suradnici (koje bira svaki sudac za sebe) i pravno i stvarno moraju najvećim dijelom imati rang suca višeg suda (kod nas bio bi to Županijski sud ili Upravni ili Viši trgovački npr.).

U Hrvatskoj je, čini se, rješenje najsuspektnije jer ne samo da sudac ne određuje svoje savjetnike niti se oni posebno specijaliziraju nego važi pravilo „svi savjetnici za sve suce“.

Značaj sudskih savjetnika (koje bi i kod nas bilo pravilnije zvati „znanstveni suradnici“) je osobito važan i zbog toga što su suci prolazni element u Ustavnom sudu (imaju vremenski ograničen mandat), a znanstveni radnici čine njegov stalni sastav.

Naša je ocjena da bi i Ustavni sud Hrvatske o ovim pitanjima trebao prihvatiti rješenje njemačkoga Poslovnika Saveznog ustavnog suda.

Problemi koji se na tomu mogu ispriječiti ipak nisu nepremostivi.

O pribavljanju znanstvenog mišljenja specijaliziranih pravnih eksperata već smo se izjasnili. Napuštanje ove prakse u većoj bi mjeri vezalo suce i njihove znanstvene suradnike na praćenje pravne literature i pravne znanosti.

Ne zaboravimo, pravna je znanost jedan od izvora prava, a nema razloga da ova maksima ne vrijedi i za ustavno pravo. Poštivanje ovdje sugeriranih pravila Ustavni će sud u većoj i pravoj mjeri učiniti „sudom“ što on u svojoj biti prvotno i je i mora biti.

Jedno od razmišljanja ovakva smjera je i da treba u većoj mjeri razvijati ustavno postupovno pravo odnosno da u građanskim stvarima (koje čine pretežiti broj ustavnosudskih predmeta) treba na odgovarajući način slijediti, tj. transformirati građansko postupovno pravo koje je kod nas već odavno doseglo europski značaj.

Ako ustavni sud želi u većoj mjeri razvijati praksu usmenih rasprava (o tomu govorimo ukratko u nastavku ovog rada), onda ne može izbjeći upravo pozivanje na provjerene regule građanskoga postupovnog prava.

Relevantni izvori (mogućeg) ustavnog postupovnog prava u Republici Hrvatskoj su:

Ustav (čl. 126.-132.)

Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH, NN 49/02 (čl. 62.-80.)³¹

Poslovnik Ustavnog suda RH, NN 181/03. i 16/06.³²

31 To pod „Zaštitom ljudskih prava i temeljnih sloboda“, što se odnosi na sve ustavne tužbe pa dakako i na one iz područja građanskog prava. U mnogim zemljama Europe dolazi do sve većeg, do sada gotovo nepoznatog zaoštavanja javnog i privatnog prava. Vrlo zanimljiv slučaj dogodio se nedavno u Italiji. Tamo je otkaz radnog odnosa dobio nastavnik gimnastike u talijanskoj katoličkoj školi i to zato što je sklopio civilni a ne crkveni brak. U sudskom postupku je na kraju talijanski Vrhovni kasacijski sud stao na stranu otpuštenog nastavnika, rekavši da njegov nastavni predmet (gimnastika) ne utječe na (katoličku) narav škole (navedeno prema R. Bin - G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2000.). Nejasno ostaje što bi bilo da je isti nastavnik npr. predavao filozofiju ili biologiju. Sličan slučaj (još u postupku) teče i pred Ustavnim sudom RH. Tu je otkaz radnog odnosa dobio nastavnik vjeronauka u državnoj (javnoj školi), iz razloga što se civilno razveo i vjenčao s drugom suprugom, odnosno zbog toga što mu je mjerodavni biskup oduzeo tzv. biskupski mandat kojim ga ovlašćuje na predavanje vjeronauka u školi.

32 U vrijeme pisanja ovog rada u tijeku je bio postupak donošenja novog Poslovnika Ustavnog suda RH. Bitni dijelovi, međutim, ostaju isti ili gotovo isti.

Gledano po stvarnom postupovnom sadržaju ovih pravnih izvora, primaran značaj ima Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH (čl. 17.-34.).

Postupak ustavne zaštite protiv odluka civilnih redovnih sudova pokreće se ustavnom tužbom. Svaka stranka snosi svoje troškove, ako Ustavni sud ne odluči drukčije. Stranke mogu, ali ne moraju imati punomoćnike za zastupanje. Nema odredbe o obvezi usmene rasprave, a predviđeni sadržaj donesene odluke sličan je odlukama parničnih civilnih sudova (uvod, izreke, obrazloženje). Odlukom se ustavna tužba usvaja ili odbija kao neosnovana (iznimno može i deklaratorna ako je pobijani akt već prestao važiti, što je u civilu, međutim, rijetka situacija jer ako je npr. u postupku ponavljanja parničkog postupka ukinuta prethodna presuda, Ustavna tužba postaje bespredmetna.

Nije teško ocijeniti da navedeni tekst Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH snažno upućuje na recepciju građanskog postupovnog prava.

Ta recepcija, međutim, nije u svemu dobra jer zanemaruje snažne osobitosti ustavnosudskog postupka. Evo samo nekih primjedbi u tom pravcu:

- stranke u ustavnom postupku nisu one iste stranke iz redovnog građanskog postupka.³³ Nisu dakle x protiv y (iz parnice) nego jedan od njih koji je izgubio parnicu nastupa protiv države čije je tijelo, sud sudio u građanskom postupku,³⁴

- iz tog razloga ni odluke ne bi trebale biti parnične (usvojiti ili odbiti) nego samo utvrditi ili neutvrditi reklamiranu povredu ljudskih prava ili temeljnih sloboda (kako to čini i Europski sud za ljudska prava),

- usmena rasprava trebala bi biti pravilo postupanja. U tom bi slučaju, odnosno u tom dijelu Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH trebalo bitno dopuniti,

- u dijelu koji se odnosi na obrazloženje odluka valja precizirati da je primijenjeno materijalno pravo (samo) Ustav RH i treba dakako točno navesti na koju se odredbu Ustava misli (čl. 28. Ustavnog zakona, st. 1. čl. 55. Poslovnika).

Premda ostaje još i drugih pitanja (privremene mjere, troškovi, evidencija itd.) ali naša analiza će ovdje stati.

Željelo se ukazati da se građansko pravo i građansko postupovno pravo mogu prikladno uklopiti u ustavno postupovno pravo, ali i to da je doslovna transformacija nemoguća i štetna. Treba stoga poraditi na rješenjima koja će u većoj mjeri izraziti specifičnosti ustavnosudskih postupaka u građanskim stvarima.

Na taj će način, čini se, i sam (za sada dosta suspektan pojam ustavnog postupovnog prava) dobiti svoju „imenovanost“, a u civilnim stvarima pred Ustavnim

33 Vidjeti o tome: C. Pestalozza, *Die echte Verfassungsbeschwerde*, Berlin 2006. Autor priznaje da je „unsicheres Terrain“ (nesiguran teren) položaj pravnih osoba javnog prava u takvom ustavnosudskom sporu.

34 Zato npr. pravilno Europski sud za ljudska prava svoje predmete nominira kao x ili y protiv države. Ustavni sud RH (još) tako ne postupa. Ovo otvara i neka druga pitanja npr. pitanje odgovora na ustavnu tužbu što hrvatski Ustavni zakon o ustavnom sudu omogućuje (str. 2. čl. 78.). Taj odgovor, ako ga Ustavni sud traži, može dati samo Država RH i, po našem mišljenju, ne po Državnom nego po vladinom posebnom zastupniku (slično kao kod Europskog suda za ljudska prava). To bi onda snažno i pravilno naglasilo pojavu države RH kao javnopravnog subjekta koji ima prava i obvezu brinuti se o ustavnopravnom sustavu.

sudom dragocjena pomoć može doći od znanosti i prakse građanskog materijalnog prava i građanskog postupovnog prava.

Ustavno postupovno pravo tek se izgrađuje, čak i u državama mnogo veće pravne i političke snage i daleko veće tradicije. Ono iza sebe nema povijest kakvu ima građansko postupovno pravo ali upravo zbog toga dio te povijesti može se preuzeti, a drugi dio samovoljno stvarati.

U ovom trenutku, kako izgleda, previše sporo teče proces izgradnje stvarno autonomnih pravila ustavnog postupovnog prava.

6. ZAKLJUČAK

Na obzorju nema znakova o promjeni nadležnosti Ustavnog suda RH, što znači da će i u narednom razdoblju pred sud stizati (od ukupne nadležnosti) oko 85% ustavnih tužbi iz građanskih predmeta.

Nema ni razloga da se ta nadležnost prekine jer ustavna kontrola odluka civilnih sudova ima svoje opravdanje. Može se čak očekivati pad postotaka usvojenih ustavnih tužbi (sada je oko 4%) ali ni to ne otklanja potrebu nadzora ustavnih sudova koji će pozitivan „pritisak“ na odluke civilnih sudova vršiti već i samim time što odnosni predmet uzima u svoje ruke.

Građansko pravo u RH nije samo opsežno po broju zakonskih članaka koji ga prate, ono je isto tako veliko po svojoj stručnoj i znanstvenoj kvaliteti.

Ono je isto tako i europsko po svojoj bitnoj orijentaciji, a bit će to još više kada se do kraja oslobodi socijalističkih i tranzicijskih natruha. RH nema građanski zakonik, a u tom pravcu nema čak ni posebnih inicijativa. Proces izrade građanskog zakonika nije lagan jer to nije obična, mehanička kompilacija pojedinih dijelova građanskog prava (stvarnog, obveznog, nasljednog, trgovačkog, obiteljskog, radnog itd.).

Neke inicijative postoje za izradu europskoga građanskog zakonika. No, to će ići jako dugo i jako teško, posebice zbog sudova triju velikih, a dosta različitih škola građanskog prava (austrijsko-njemačke, talijansko-francuske, anglosaksonske). Građansko pravo (i materijalno i postupovno) prati duga povijest, velika tradicija i mnogo velikih i slavnih imena teorije i prakse. Sudska praksa i pravna znanost sastavni su dio pojma „građansko pravo“.

U ovom smo radu vrlo određeno istaknuli da je zaštitni objekt kojeg Ustavni sud RH štiti u ustavnosudskom postupku po ustavnim tužbama (u civilnim stvarima, ali i inače) Ustav RH. Nužno je reći - samo Ustav RH, da ne bi bilo nejasnoća i dvojbi. Ali upozorili smo na moguću zabluđu da se neodlučivanjem o pravilnosti primjene zakona građanskog prava, ti zakoni „kao nevažni“ potpuno zanemare. Bila bi vrlo opasna iluzija da se odlučivanje temeljem Ustava pretvori u „preskakanje“ zakona.

Ustavni sud ima pravo i obvezu ići ispred i iznad zakona, ali ne i bez zakona. Mnogo apstraktnija, uvijek mnogo općenitija norma Ustava ne može se razumjeti bez

potpunog činjeničnog poznavanja predmeta i bez – kako smo naveli – „demontaže“ zakonskih propisa koje su primijenili redovni građanski sudovi.

Ustavni sud treba stoga tako organizirati (suci, znanstveni suradnici) da može nositi ovakav teret.

Na najvišoj razini treba ukloniti sumnje je li Ustavni sud „sud“.

Recepcija njemačkog prava u mnogim pitanjima (koje se može samo pohvaliti) treba biti protegnuta i na tehnološku organizaciju Ustavnog suda RH.

Njemački Savezni ustavni sud vjerojatno je najrenomiraniji ustavni sud na svijetu. Njegove odluke istinski imponiraju, ali treba znati da taj stručno-znanstveni ugled ima jake veze s ustrojstvom i načinom rada u tom sudu (u tom dijelu Ustavni sud RH manje slijedi njemački Savezni ustavni sud).

To da je Ustavni sud „sud“ zasigurno će bitno pomoći razvoju saznanja o mnogo većem značaju građanskog prava u civilnim predmetima.

Građansko pravo, napose građansko postupovno pravo, može bitno pridonijeti i stvaranju ustavnog postupovnog prava koje je i u Europi još u povojima.

U Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu RH jak je trag „zepepeovske“ škole prava (ZPP-Zakon o parničnom postupku). No, s druge strane, neke postupovne kategorije iz civila valja izostaviti i ne unositi ih u ustavno postupovno pravo. Kako je rekao njemački profesor C. Pestalozza (kojeg smo u ovom radu višekratno citirali) „die echte Verfassungsbeschwerde“ (prava ustavna tužba, doslovno - prava ustavna žalba) zahtijeva ne samo ispitivanje povrede Ustava nego i poseban, samo tome prilagođen postupak.

Mi smo u tom smislu kao urgentno aktualizirali pitanje tko su uopće stranke iz ustavnosudskog postupka po ustavnoj tužbi (zalažemo se da to bude x versus RH) i da odluke koje će Ustavni sud donijeti budu rezultat opredjeljenja da li to „sud“ (onda potvrđivanje i ukidanje ima svog smisla) ili je samo „sui generis“ ustavni organ (u kom slučaju je prikladniji oblik odluka koji rabi Europski sud za ljudska prava, tj. utvrđivanje ili neutvrđivanje reklamirane povrede nekog ljudskog prava).

Ustavni sud RH učinio je velike napore u pravcu pravilnog shvaćanja samog smisla ustavnosudske zaštite u civilnim stvarima. Veliki njemački Savezni ustavni sud služi kao uzor kojeg bi valjalo slijediti i u ustrojstvu Ustavnog suda RH jer, naglasili smo, iznimno visoka kvaliteta njemačkoga Saveznog ustavnog suda zasigurno ima izravne veze s njegovom isto tako iznimno kvalitetnom organizacijom.

Postoje svi razlozi i za definitivan proboj shvaćanja da se u civilnim stvarima (a isto je i u kaznenim i upravnim) ne može valjano ustavnosudski odlučivati bez poznavanja činjenica konkretnog predmeta, bez analize putova kojima se civilni sud vodio u procesu svog odlučivanja i bez potpunog poznavanja zakona građanskog prava koje je primijenio.

To je najuža veza građanskog prava i Ustava u svim civilnim predmetima koji dođu pred Ustavni sud RH.

Građanski sudovi i Ustavni sud nisu „dva svijeta“ koji jedni rješavaju jedno a drugi drugo. Ustav štite (i primjenjuju) jedni i drugi, a Ustavni sud samo kao pravi

„čuvar Ustava“ provjerava poštivanje Ustava. Ustavni sud ne provjerava primjenu zakona (to je isključivo zadaća redovnih sudova) ali ne može „preskočiti“ valjanost primjene zakona jer mu je ona potrebna za bitnu ocjenu o povredi Ustava.

U rujnu 2011. (28. rujna) održana je u Kalsruhe – u (Njemačka) svečana proslava 60. obljetnice njemačkoga Saveznog ustavnog suda.

Kako je u svečanoj pozdravnoj riječi rekao Predsjednik Njemačke Republike, Savezni ustavni sud te zemlje počeo je bez uzora („ohne Vorbild“), ali je svojim radom i najvišom stručnošću postao uzor svima.

Ustavni sudovi Europe (pa tako i Ustavni sud RH) ne mogu imati i poželjeti boljeg uzora od njemačkoga Saveznog ustavnog suda.

Za sada taj uzor više slijedimo normativno (Ustav, Ustavni zakon o ustavnom sudu), manje organizacijski i tehnološki (Poslovnik). Za ovo drugo potrebne su i mnoge druge tehničke, radnopravne i slične pretpostavke koje treba strpljivo i postupno izgrađivati.

Govornici na rečenom skupu njemačkoga Saveznog ustavnog suda (predsjednik Vosskuhle, potpredsjednik Kirchhof) nisu propustili priliku pohvaliti cjelokupan njemački pravni sustav (napose građanskopravni) iz kojeg je jedino mogao izniknuti ovako snažan ustavni sud kakav je njemački Savezni ustavni sud.

Visokokvalitetan Ustavni sud ne niče iz neobrađivane livade. Takav sud proizlazi samo iz brižljivo njegovanog i razvijenog općeg pravnog sustava u kojem sustav građanskog prava - svojom milenijski, ne samo stoljetno razvijanom tradicijom, teorijom i praksom – daje i mora davati osobito valjan doprinos.

Summary

CIVIL LAW IN CONSTITUTIONAL CASE LAW

The Constitutional Court of the Republic of Croatia predominantly delivers its ruling in cases with issues arising from the Civil Law zone (around 85% of total cases). The Constitutional Court applies the Constitution (and the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in its interpretation), however, when compared with highly comprehensive and detailed Civil Law regulations, this legal acts are relatively not numerous, but rather highly abstract and particularly general legal regulations. Two detected tendencies are equally harmful and irregular: the tendency to restrict activities of the Constitutional Court (as well as of the regular courts) to deal only with application of the law (transforming the courts in some sort of third or fourth degree body of adjudication) and the tendency to transform the courts in *ex aequo et bono* adjudications explicitly invoking the Constitution. The described negative practices have to be avoided insisting that the object of protection of the Constitutional Court is the Constitution itself. On the other hand, one has to bear in mind that the efficient protection of rights and values cannot be exercised without basic knowledge and basic elaboration of a case from the position of the Civil Law. It is author's believe that the Constitutional Court expresses more all the time the last mentioned positive tendencies. The tendencies are increasingly distinctive and in their totality, it is predicted that they are going to have a positive effect on development of the constitutional legal system in the Republic of Croatia.

Key words: *Constitution, Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia, Civil Law, constitutional appeal, Constitutional Law, Constitutional Procedural Law, relation between the Constitutional Law and Civil Law.*

Zusammenfassung

ZIVILRECHT BEI DER VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT

Vor dem Verfassungsgericht der Republik Kroatien stehen meist Rechtssachen (etwa 85%) aus dem Bereich des Zivilrechtes. Das Verfassungsgericht wendet die Verfassung an (interpretativ auch die Europäische Menschenrechtskonvention), aber das sind im Gegensatz zu sehr ausführlichem und detailliert reguliertem Zivilrecht relativ wenige, höchst abstrakte und sehr allgemeine Vorschriften. Dementsprechend gibt es auch zwei schädliche und unordentliche Tendenzen. Einerseits beschäftigt sich das Verfassungsgericht (wie auch die ordentlichen Gerichte) nur mit Gesetzeanwendung (und so ist es nur in dritter oder vierter

Instanza der Gerichtsverhandlung zuständig), während es sich andererseits ausschließlich auf Verfassung beruft, womit die Gerichtsverhandlung zu ex aequo et bono wird. Das sollte man vermeiden, indem man auf die Tatsache besteht, das Schutzobjekt des Verfassungsgerichts ist nur die Verfassung, aber die Schutzrechte dieses Wertes können ohne gründliche Kenntnisse und gründliche Bearbeitung von Zivilrechtssachen nicht angewandt werden. Wir glauben, dass das Verfassungsgericht der Republik Kroatien solche Tendenzen immer mehr fortsetzt, dass die Tendenzen nach wie vor erkennbar sind und dass sie im Ganzen einen sehr positiven Einfluss auf die Entwicklung des verfassungsrechtlichen Systems in Republik Kroatien ausüben werden.

Schlüsselwörter: *Verfassung, Verfassungsgesetz über das Verfassungsgericht der Republik Kroatien, Zivilrecht, Verfassungsbeschwerde, Verfassungsrecht, Verfassungsverfahrensrecht, Verhältnis zwischen dem Verfassung - und Zivilrecht*

Riassunto

IL DIRITTO PRIVATO NELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Dinnanzi alla Corte costituzionale della Repubblica di Croazia la maggior parte delle controversie (circa 85%) ha ad oggetto questioni afferenti la sfera del diritto privato. La Corte costituzionale applica la Costituzione (in via interpretativa anche la Convenzione europea sui diritti dell'uomo); trattasi, tuttavia – contrariamente al diritto privato regolato assai minuziosamente – di un contenuto numero di norme, le quali si caratterizzano per la loro astrattezza e genericità. In eguale misura sono dannose ed improprie due tendenze: quella secondo la quale la Corte costituzionale (alla stregua di qualsiasi tribunale ordinario) si occupa dell'applicazione delle norme (fungendo quale terzo o quarto grado di giudizio); oppure quella secondo la quale adendo la Corte costituzionale si giunga ad un processo ex aequo et bono. Un tanto va evitato, insistendo sul fatto che rappresenta oggetto di tutela da parte della Corte costituzionale soltanto la Costituzione, sebbene la tutela giuridica di detto valore non è attuabile senza la conoscenza del diritto privato e senza un approccio alle controversie che denoti una comprensione di tale branca del diritto. Crediamo che la Corte costituzionale esprima sempre più frequentemente siffatte tendenze e che queste siano riconoscibili e che ciò avrà presto un effetto positivo sullo sviluppo del sistema costituzionale nella Repubblica di Croazia.

Parole chiave: *Costituzione, Legge costituzionale sulla Corte costituzionale della Repubblica di Croazia, diritto privato, ricorso costituzionale, diritto costituzionale, giustizia costituzionale, rapporto tra diritto costituzionale e privato.*